

中小企业基本法 立法研究



任华哲 著



武汉大学出版社
WUHAN UNIVERSITY PRESS

D922. 29/266

2007

中小企业基本法 立法研究



任华哲 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中小企业基本法立法研究/任华哲著. —武汉: 武汉大学出版社,
2007. 11

ISBN 978-7-307-06002-9

I. 中… II. 任… III. 中小企业—企业法—立法—研究—中国
IV. D922.291.911

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 170787 号

责任编辑:郭园园 责任校对:黄添生 版式设计:詹锦玲

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:湖北省荆州市今印印务有限公司

开本:880×1230 1/32 印张:7.125 字数:187千字 插页:1

版次:2007年11月第1版 2007年11月第1次印刷

ISBN 978-7-307-06002-9/D·777 定价:16.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请
与当地图书销售部门联系调换。

任华哲

1963年7月生，湖北襄樊人。1985年7月毕业于武汉大学法律系，获法学博士学位。现任武汉大学法学院副教授，硕士生导师，一级律师，湖北省律师公证高级职务评审委员会委员。

内 容 简 介

中小企业是市场经济国家最重要的市场主体之一，在几乎所有的市场经济国家中，中小企业都构成了企业的主体。中小企业在促进国民经济增长、协调地区经济发展、优化产业结构、缓解就业压力、保持社会稳定等方面发挥着重要的作用。但是，由于自身固有的与生俱来的缺陷——投资主体过于多元化、组织程度差、商事主体独立性不足、政府管理体制不健全、企业之间不平等、融资困难、社会责任意识薄弱——她又是市场经济体制中的弱势群体，在生存环境、政策与法律、制度等方面存在众多对其不利的因素。我国已经开始采取多种措施扶植和保护中小企业健康发展，在众多的措施中，法律因其内容的稳定性、形式的规范性与权威性、效力的强制性而成为中小企业健康有序发展的重要保障。因此，研究我国中小企业的相关法律问题具有重要的理论价值和实践意义。

本书从法律角度对中小企业发展构建了一个基本的框架，论述了制定中小企业基本法的必要性，并对我国中小企业基本法的定位作了具体分析，对中小企业的定义与范围进行了介绍，考察了中小企业的法律形态，提出了构建我国多层次中小企业融资制度的框架设想，针对中小企业在社会责任方面的法律规制作了探讨，最后，作者根据自己对中小企业基本法的研究和认识，提出了《中小企业基本法》建议稿。

序

中小企业是企业的主体。在许多发达国家中，中小企业可以占企业总数的90%以上，提供75%以上的社会就业以及很大比重的国内生产总值和税收。但中小企业又是市场经济中与生俱来的弱势群体，生存环境的质量对其影响很大。

我国的中小企业在我国的经济中举足轻重。国家采取了多种措施扶植和保护中小企业，其中最重要的是2003年开始实施的《中小企业促进法》，该法从资金支持、创业扶持、技术创新、市场开发、社会化服务等方面作出了促进中小企业发展的规定。但该法还只是一个产业促进法，有关中小企业的法律地位、权利能力、行为能力、法律形态、资本制度、融资制度、社会责任等诸多重要问题都没有解决。因此，研究中小企业的相关法律问题具有重要的理论价值和实践意义。《中小企业基本法立法研究》是作者在其博士论文的基础上修改而成。作为其指导教师，我对该书的特点比较了解。该书研究了我国中小企业中活跃的法律问题，资料较翔实，阐述较充分，建议较务实。在国内相关研究甚少的情況下，该书可谓是中小企业的基本法律问题的深入、系统之作。对关注中小企业的读者有一定的参考价值和启示意义。是为序。

孟勤国

2007年10月

前 言

中小企业在促进国民经济增长、协调地区经济发展、优化产业结构、缓解就业压力、保持社会稳定等方面发挥着重要作用。我国已经开始采取多种措施扶植和保护中小企业健康发展。在这众多的措施中，法律因其内容的稳定性、形式的规范性、效力的强制性而成为中小企业健康有序发展的重要保障。因此，研究我国中小企业的有关法律问题具有重要的理论价值和实践意义。

我国向来以企业组织形式和所有制性质为立法基础，缺乏统一的立法标准和行为规范，容易导致不同所有制性质和不同组织形式的中小企业在法律地位和权利上的不平衡发展与不规范运行，中小企业的生存和发展受到诸多方面的制约。2003年1月1日开始实施《中小企业促进法》在资金支持、创业扶持、技术创新、市场开拓、社会化服务等诸多方面作出了明确规定，标志着我国促进中小企业发展的政策开始走上规范化和法制化轨道。但是，该法仅仅是产业促进法，中小企业的法律地位、权利能力与行为能力、组织机构、资本制度等诸多重要问题都没有解决。因此，制定中小企业基本法已是迫在眉睫。没有统一的中小企业基本法，就难以针对中小企业的特殊地位和自身特点制定相应的法律规范，就没有促进中小企业发展的全面的统一法律原则，就不可能为中小企业提供平等竞争的法律环境和有效的激励机制。立法需以法学研究为先导，制定中小企业基本法也必须以完善、系统的理论为基础。本书的写作以探讨中小企业法的基本理论、建构中小企业基本法的体系为主旨，以期为我国中小企业基本法的制定和完善贡献一己之力。

与中小企业的重要地位形成鲜明对比的是，国内外法学界对中小企业的研究比较薄弱。早在 20 世纪 50 年代，在德国进行的有关企业法的讨论便将大企业作为规范的重点，主要讨论法律对大企业经济权利的限制和劳动者介入企业管理等问题。此后，在日本进行的企业法研究虽是对所有企业而言，以包括中小企业在内的多元主体为研究对象，但仍没有足够重视中小企业的地位、中小企业发展的特点。所以，到目前为止，世界各国对中小企业的定义这一基本问题都还没有形成统一观点，有的以从业人数为标准，有的以企业资本金为标准，有的以销售额为标准等。美国于 1953 年制定了《小企业法》，日本于 1963 年制定了《中小企业基本法》（1973 年修订），对中小企业的发展和国民经济的协调起到了十分重要的作用。但是，这两部法律侧重于对政府扶持措施、中小企业地位和发展方向的规定，原则性较强、操作性较弱，对中小企业的法律形式、中小企业的组织机构等重要问题都没有提及。

目 录

前 言	1
第一章 制定中小企业基本法的必要性	1
第一节 宪法要求	1
一、我国宪法关于中小企业问题发展的进程	1
二、宪法与中小企业基本法	3
第二节 中小企业发展的内在要求	4
一、中小企业的发展状况和面临的问题	4
二、中小企业改革和发展的方向	8
第三节 实现中小企业立法协调与统一的需要	10
一、我国中小企业立法的双轨制	10
二、有关中小企业的立法不完善	15
第四节 符合中小企业立法的发展趋势	18
一、西方国家中小企业法律制度的考察与评析	18
二、中小企业法律制度的发展趋势	24
第二章 我国中小企业基本法的定位	27
第一节 对各国中小企业法定位的考察	27
一、中小企业基本法与产业政策的关系	27
二、中小企业基本法与市场管理法的关系	30
第二节 中小企业基本法定位的理论探讨	32
一、中小企业法的体系	32

2 \ 中小企业基本法立法研究

二、中小企业法与企业法的关系	34
三、中小企业法与产业法的关系	36
四、中小企业法与公司法的关系	37
第三节 我国中小企业基本法的定位	41
一、中小企业法与市场经济的契合性分析	42
二、我国中小企业发展问题分析	46
三、我国中小企业的立法状况分析	47
第四节 中小企业基本法定位中确立与促进的协调	50
一、中小企业的平等主体性	50
二、中小企业基本法的价值取向	51
三、私法自治的本质内涵	51
 第三章 中小企业的定义和范围	53
第一节 对中小企业定义和范围的比较法考察	53
一、中小企业的定量考察	53
二、中小企业的定性考察	59
第二节 我国中小企业法律界定标准的现状与评析	61
一、法律界定标准的演变	61
二、现行中小企业法律界定标准	63
第三节 中小企业法律界定标准的确立与完善	65
一、中小企业的定量指标	65
二、中小企业的定性指标	66
 第四章 中小企业的法律形态	70
第一节 中小企业的基本法律形态	71
一、企业的概念	71
二、企业法律形态与分类	72
三、当今世界普遍存在的中小企业法律形态	78
第二节 中小企业法律形态的变革趋势	96

一、减少管制,鼓励投资经营	96
二、强化监管,保护债权人利益	98
第三节 完善我国中小企业法律形态的思考	100
一、放松管制,加强监管	101
二、中小企业法律形态的多样化	102
三、强调中小企业的实体地位	103
四、确立经营自主原则	105
第四节 中小企业组织形式的制度创新	105
一、选择余地小与有限责任的滥用	105
二、增加几种替代组织形式	108
三、所得税制度的配套改革	111
第五节 一人公司法人制度	113
一、一人公司法人制度的适应性	113
二、一人公司法人的理论探讨	113
三、一人公司法人的制度构建	117
第六节 有限合伙中小企业制度	119
一、有限合伙基本问题分析	119
二、建立有限合伙中小企业制度的必要性	121
三、有限合伙的制度构建	126
第七节 股份合作制——国有中小企业的改革	136
一、建立股份合作制的必要性	137
二、我国国有中小企业股份合作制改造的实践	139
三、股份合作制的完善	141
第五章 中小企业的融资制度	145
第一节 中小企业融资基本问题分析	145
一、概念、本质及其法律价值	145
二、融资渠道和融资方式	146
三、各发展阶段的融资渠道与融资方式	150

四、融资现状及其障碍	152
第二节 各国普遍设立的中小企业融资制度	156
一、金融机构	156
二、贷款担保制度	157
三、风险投资制度	158
四、中小企业互助担保制度	160
第三节 构建我国多层次的中小企业融资制度	160
一、发展中小金融机构	161
二、建立健全贷款担保制度	163
三、发展股权融资机构	165
四、推进风险投资及中小企业板市场制度建设	166
五、完善中小企业债券制度	169
 第六章 中小企业社会责任的法律规制	170
第一节 中小企业社会责任基本问题分析	171
一、中小企业社会责任的渊源	171
二、中小企业社会责任的定义	174
三、中小企业社会责任的特点	175
第二节 中小企业社会责任的法律规制对象	177
一、法律义务与道德义务	177
二、社会责任范围的法律界定	178
第三节 有关中小企业社会责任的立法经验	182
一、立法概况及经验	182
二、企业社会责任的立法模式	183
第四节 我国中小企业社会责任的规范重构	185
一、我国中小企业社会责任失范的原因分析	185
二、我国有关中小企业社会责任的立法现状	187
三、完善我国中小企业社会责任立法的建议	190

中小企业基本法(建议稿)	193
参考文献	201
后 记	213

第一章 制定中小企业基本法的必要性

中小企业基本法是确立中小企业法律地位，明确其法律形态，规定其权利义务，规范其组织和行为的法律。它是一国中小企业作为市场经济主体合法存在的前提，是一国通过法律手段规范中小企业有序发展的基础。中小企业基本法所确立的原则和规则也指导着其他中小企业法的确立和完善。

第一节 宪法要求

一、我国宪法关于中小企业问题发展的进程

我国的中小企业以乡镇企业、私营企业为主体，因此，宪法对中小企业问题的规定就主要体现在对非公有制经济的地位、私人财产权归属等问题的规定上。我国宪法在这些问题上的发展主要有三步飞跃。

1. 1988年4月七届人大一次会议面对非公有制经济在我国发展和发挥积极、重要作用的实际情况，对现行宪法做第一次修改。修宪体现了对非公有制经济的保护，目的在于促进非公有制经济进一步发展，规模更大，效益更好。1988年的修改条款涉及面比较小，一共就两条，第1条是肯定了或说是确认了私营经济的宪法地位。对于带有剥削性质的经济形态，大家在观念里还带有一些偏见，对于它对社会发展、社会秩序的稳定等积极的一面认识不够，所以，在1982年宪法中只确认了个体经济。但是随着我们国家改

改革开放和经济的发展,包括个体经济的发展,大家逐渐认识到私营经济对社会的作用,认识到它的积极作用要大于它的消极作用。原来宪法中只规定了个体经济,但个体经济只允许在7人以下,超过7人以上就不允许了,这样就限制了个体经济的发展。而私营经济的发展对社会的发展是有积极作用的,如果不确认私营经济的宪法地位,私营经济就无法发展起来。所以,在宪法修正案的第1条里,确认了私营经济的宪法地位。事实证明,自从得到宪法确认以后,私营经济或称民营经济获得了巨大的发展,对社会作出了巨大的贡献,发挥了许多积极的作用。

2. 1999年3月九届全国人大二次会议的宪法修正案明确规定:“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。”“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。”这一修改把个体经济与私营经济从原有的“社会主义公有制经济的补充”提高到“社会主义市场经济的重要组成部分”地位,个体经济和私营经济已经作为与国有经济、集体经济处于同等地位的社会主义市场经济的一个重要组成部分。这些内容的修改,将使全社会对于发展非公有制经济在政治上更加创新,在发展上更加放手,政策上更加放宽。在原来确认个体私营经济的基础之上,进一步确认了个体私营经济在社会主义市场经济里的地位,这对于促进非公经济的发展,意义是非常巨大的。

3. 2004年3月14日十届人大第二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》。在这个修正案中,“公民的合法的私有财产不受侵犯”写进宪法,赋予私有财产和公有财产同等地位,体现了财产的平等权。改革开放以来,随着经济发展和人民生活水平的提高,公民拥有的私人财产普遍有了不同程度的增加,特别是越来越多的公民有了私人的生产资料,群众对用法律保护自己的财产有了更加迫切的要求。承认对私有财产的保护,有利于推动我国经济社会健康发展。财产保护的衡量标准是财产的合法性,而无论私有公

有，只要是合法的就应当受到法律的保护。这是对公民合法财产予以最高层次的法律保护，也为非公经济的发展提供了广阔的空间。另一方面，强调合法的私有财产不受侵犯，意味着非法所得的私有财产是不受法律保护的，这一条款对那些企图非法暴富和非法谋利者敲响了警钟。

二、宪法与中小企业基本法

宪法一再完善，保障了中小企业的有序发展，但我们不能停留在对修宪的称颂上，更需要重视的是，如何使宪法真正走向实践，落到实处，收到实效。人类之所以需要宪法，是为了依据宪法，保障人民的权利，控制政府的权力，切切实实地建设与捍卫民主、法治、宪政。倘若一部好宪法，仅仅成为一种象征性“符号”，而不去化作民主、法治、宪政的实际，那就无异于一纸空文。讲法治，至少有两条：一是要有良法，二是良法要得到一体遵行。

宪法既是“根本法”，其规定的内容势必具有根本性、宏观性、原则性。要使宪法之精神、原则、各项规定付之实践，需要大量中观性、微观性、可操作的法律、法规与之相配套。近20余年，立法成就卓著，但宪法的不少规定仍缺乏相应的法律予以细化，致使宪法的有些内容仍然悬在半空，难以落实。已有的某些法律、法规因存在“法际冲突”或缺乏可操作性，致使“有法难依”，宪法相关内容的实施遭遇障碍。宪法当然不能详细规定中小企业的地位、法律形态、行为规则等内容，为了更好地规范和保障中小企业的发展，为了将宪法的规定落到实处，我们必须尽快制定中小企业基本法。

由于法律对权利义务的资源配置作用，只有通过法制化，才能使社会保障主体的权利、义务和职责明晰化。没有成为国家法律之前的中小企业制度，只能是国家的一种政策和措施。对于仅停留在宪法层面而未具体到法律层面的中小企业基本法而言，中小企业所享受的保障不是权利，国家对中小企业的给付也不是义务，充其量

是政府的一种福利和慈善。如果对于中小企业的保障不是基于中小企业的权利，国家也就没有对中小企业给付的义务，那么对于中小企业来说，在未得到保障之时，也就缺乏向国家要求的正当依据。如果中小企业缺乏对国家的这种请求，一切政策都不能起到真正的保障作用。而将中小企业制度以法律的形式确定下来，以法律权利的形式赋予中小企业法定的权利，就十分必要了。法律的稳定性和连续性可以使中小企业的权利获得一种确定性。法治国家的原则之一就是使法律获得普遍的服从，为达此目的，法治国家的法律必须具有稳定性和连续性的品格，不能朝令夕改。通过立法，将中小企业的各项制度以法律的形式确立下来，这些制度也就具有了可以连续实施的生命力。

第二节 中小企业发展的内在要求

一、中小企业的发展状况和面临的问题

改革开放 20 年，我国的中小企业得到了突飞猛进的发展。目前，全国登记注册的中小企业超过 1000 万家，占全部登记注册企业的 90% 以上，在工业产值和利税中分别占 60% 和 40%，提供了城镇就业总数的 75%。可见，中小企业已成为我国国民经济的重要组成部分，对我国经济增长和社会发展起到了举足轻重的作用。主要表现在：

1. 中小企业是大型企业发展的依托

我们知道，现代化不可能消除生产发展的不平衡性和多层次性。一方面，社会分工和生产的日益专业化为各种类型的企业提供了生存空间。大企业不可能“大而全”，这就为小企业的“小而精”提供了重要发展余地。中小企业通过为大型企业的专业化生产进行加工、协作、配套和服务等，使中小企业的生产经营活动和大型企业的发展唇齿相依，既促进了大型企业的不断扩张，又促进